

# TE UVS Tirol 1999/11/24 1999/11/031- 6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.1999

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch den Vorsitzenden Dr. Gert Ebner über die Beschwerde des Herrn B. S., XY, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. A. F. und Dr. A. L., XY, gegen den Bürgermeister der Stadt Kitzbühel Dr. H. W., Kitzbühel, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß §§ 67a Abs 1 Z 2, 67c Abs 3 und 79a AVG wie folgt:

I.

Die am 22.01.1999 gegen 10.00 Uhr vom Bürgermeister der Stadt Kitzbühel Herrn Dr. H. W. angeordnete Entfernung von 6 Biertischen, 3 Gasflaschen, 3 Gas-kochern, 1 Gasgriller mit 2 Platten, 1 Radiorekorder mit CD-Player sowie verschiedener Getränke und Küchengeräte, die vom Beschwerdeführer an der Westseite des Finanzamtes auf Straßengrund der Stadtgemeinde Kitzbühel in Form eines Verkaufsstandes aufgebaut waren und die Verbringung dieser Gegenstände durch Gemeindebedienstete zum Bauhof der Stadtgemeinde Kitzbühel werden nicht für rechtswidrig erklärt.

II.

Die Nichtausfolgung dieser in Punkt I. angeführten Gegenstände am 22.01.1999 nach ca 12.00 Uhr und deren Nichtherausgabe bis 25.01.1999, 07.59 Uhr, werden für rechtswidrig erklärt.

III.

Gemäß § 79a Abs 1, 2, 4 und 5 AVG iVm § 1 der Aufwandersatzverordnung UVS, BGBl Nr 855/1995, und dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 idGF hat der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel dem obsiegenden Beschwerdeführer Ersatz für den Schriftsatzaufwand in Höhe von Schilling 8.400,00 und für den Verhandlungsaufwand in Höhe von Schilling 10.400,00 zu leisten. Weiters sind die Stempelgebühren in Höhe von Schilling 180,00 und die Fahrtkosten für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 23.09.1999 von Kitzbühel nach Innsbruck und retour mit den Österreichischen Bundesbahnen 2. Klasse im Betrag von Schilling 340,00 sowie eine IVB-Tageskarte im Betrag von Schilling 35,00 zu ersetzen. Der Gesamtbetrag von Schilling 19.355,00 ist den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers binnen zwei Wochen nach Bescheidzustellung zu überweisen.

Das über diesen Gesamtbetrag hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

IV.

Das Begehren des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Kitzbühel auf Ersatz des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwandes wird gemäß § 79a Abs 1 AVG abgewiesen.

**Text**

Am 08.03.1999 langte die mit 03.03.1999 datierte und am 05.03.1999 zur Post gegebene Beschwerde des Herrn B. S., gerichtet gegen den Bürgermeister der Stadt Kitzbühel Dr. H. W. als belangte Behörde, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit folgendem Inhalt ein:

Gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt führe ich innerhalb offener Frist Beschwerde gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol wegen Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten und einfachgesetzlich garantierten subjektiven Rechten.

II. Sachverhaltsdarstellung:

Bereits in früheren Jahren habe ich jeweils regelmäßig anlässlich des Hahnenkammrennens im Kernbereich der Stadt Kitzbühel einen Stand aufgestellt, um dort diverse Waren und Getränke zu verkaufen. Mir steht der zugehörige Gewerbeschein als Marktfahrer

(§ 103 Abs 1 lit c Z 13 GewO) zur Verfügung.

Bisher wurde nie eine Genehmigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Kitzbühel verlangt.

Etwa zwei Wochen vor dem Hahnenkammrennen des Jahres 1999 erfuhr ich zufällig, dass heuer lediglich einheimische Unternehmer Stände aufstellen dürften und obendrein eine Bewilligung des Bürgermeisters gefordert werde. Ich habe deshalb beim Bürgermeister der Stadt Kitzbühel vorgesprochen, um ein Recht zur Aufstellung zu erwirken. Mir wurde bekundet, dass für mich eine Genehmigung nicht in Betracht käme, da ausschließlich Einheimische einen Aufstellort zugewiesen bekommen würden.

Ich war davon ausgegangen, dass sich diese Genehmigung lediglich auf Grund und Boden der Stadt Kitzbühel bezieht. Ich habe deshalb bei der Vorsteherin des Finanzamtes Kitzbühel vorgesprochen, ob es möglich wäre, unmittelbar vor dem Eingang zum Finanzamt den Stand aufzustellen.

Mir wurde die Zusage erteilt, dass ich dort meinen Stand für das Wochenende des Hahnenkammrennens zur Aufstellung bringen dürfte.

Am 22.1.1999 hatte ich daher den Stand vor dem Finanzamt zur Aufstellung gebracht. Für mich überraschend wurde ich in der Folge seitens der Stadtpolizei Kitzbühel aufgefordert, entweder einen Bescheid vorzuweisen oder den Stand abzuräumen.

Ich habe mich in der Folge rechtlich beraten lassen und darüber erkundigt, in wessen Eigentum sich die Grundfläche unmittelbar vor dem Eingang in das Finanzamt Kitzbühel befindet. Es wurde herausgefunden, dass es sich um öffentliches Gut handelt, über das vermutlich die Stadtgemeinde Kitzbühel Verfügungsbefugt ist. Ich begab mich darauf hin wieder zum Stand, um einerseits einen bescheidförmigen Ausspruch über die Verpflichtung zum Wegräumen des Standes zu erlangen und andererseits den Stand auch tatsächlich wegzuräumen. Eine bescheidförmige Äußerung

wurde seitens des zwischenzeitlich anwesenden Bürgermeisters der Stadtgemeinde Kitzbühel verweigert. Ich wurde neuerlich und zwar vom Bürgermeister der Stadt Kitzbühel, aufgefordert, sofort meinen Stand wegzuräumen, widrigenfalls die Sachen beschlagnahmt würden. In der Zwischenzeit wurden seitens des Bürgermeisters neben Organen der Stadtpolizei drei Personen des Stadtbauhofes beigezogen. Alle Beteiligten - ausgenommen der Bürgermeister - halfen in der Folge beim Zusammenräumen. Der Bürgermeister entfernte sich irgendwann mit der Bemerkung: "Wenn Sie die Polizei angreifen, gibt es Gefängnis". Ich bekundete mein Unverständnis über diesen Ausspruch und gab sinngemäß zu verstehen, dass ich nicht im entferntesten daran denken würde, handgreiflich zu werden.

Mit dem Zusammenräumen wurde etwa gegen 10 Uhr des 22.1.1999 begonnen. Solange ich dabei war, wurden die Gegenstände lediglich zusammengetragen, auf das Fahrzeug des Stadtbauhofes wurde nichts gebracht.

Da ich aufgefordert wurde, mein Fahrzeug zu holen und ich dies auch zusagte, entfernte ich mich, um damit wieder zu kommen. Aufgrund des Zuschaueransturmes und der chaotischen Verkehrsbedingungen benötigte ich ungefähr 20 min, bis ich mit meinem Fahrzeug wieder beim Stand eintraf. Zu diesem Zeitpunkt, war bereits - für mich völlig unverständlich - etwa ein Drittel des Standes auf das Fahrzeug des Bauhofes geladen, obwohl die Organe wussten, dass ich mit dem Fahrzeug wiederkommen wollte. Ich forderte die Herausgabe der Gegenstände, was jedoch verweigert wurde.

Die restlichen Gegenstände wurden sodann auf mein Fahrzeug gelagert und brachte ich diese auch weg.

Anschließend suchte ich neuerlich meine Rechtsvertreter auf. Diese nahmen telefonisch Kontakt mit der Stadtpolizei auf. Der Stadtpolizei wurde mitgeteilt, dass kein Beschlagnahmegrund existiere und durch die Nichtherausgabe des Standes finanzieller Schaden entstehen würde. Obendrein sei nunmehr von privater Seite die Möglichkeit eingeräumt worden, den Stand außerhalb der Stadttore aufzustellen (Bereich Chizzo). Seitens der Stadtpolizei wurde damit argumentiert, man sei überfordert und nur zu viert. Man könne etwa gegen 12 Uhr wieder anrufen. Über Vorhalt, dass der Bürgermeister sofort zu kontaktieren wäre, kein Beschlagnahmegrund existiere und verlangt würde, dass sofort ein Rückruf erfolgt, erklärte sich das Organ der Stadtpolizei bereit, sein Möglichstes zu tun. Tatsächlich erfolgte nach circa fünf Minuten der Rückruf bei meinen Rechtsvertretern, wobei mitgeteilt wurde, dass es bei der Beschlagnahme bleibe.

Man hätte Bürgermeister Dr. W. erreicht. Er hätte aber angeordnet, dass der Stand erst zu den Amtsstunden ab Montag, 25.1.1999, 8 Uhr, wieder abgeholt werden könne, und zwar am

Bauhof unten.

Zuvor war noch versucht worden, direkt telefonisch Kontakt mit dem Bürgermeister aufzunehmen. Dies war jedoch nicht gelungen. Der Bürgermeister war nicht erreichbar.

Aufgrund der Tatsache, dass die von den Mitarbeitern des Bauhofes abtransportierten und nicht mehr herausgegebenen Gegenstände mir trotz mehrfacher Aufforderung nicht zur Verfügung standen, konnte ich lediglich einen "Rumpfstand" auf Privatgrund beim Chizzo betreiben. Naturgemäß musste ich dadurch einen enormen Umsatz- und Gewinnrückgang in Kauf nehmen.

Bei den Gegenständen, die beschlagnahmt und mir vorenthalten wurden, handelte es sich im wesentlichen um nachstehende Gegenstände:

Getränke und Zubehör (Becher), Grill aus Eisen mit zwei Platten, Gaskocher, Stockerkocher, drei Gasflaschen, Stromversorgungsbatterie sowie Biertische.

Die Vorfälle vor dem Finanzamt Kitzbühel wurden von meinem Mitarbeiter C. W., XY. beobachtet. Er kann daher die Richtigkeit meiner Schilderung bezeugen.

Wenngleich sich der Bürgermeister auf keine Gesetzesvorschrift berufen hat, wurden die beigezogene Stadtpolizei und die Mitarbeiter des Bauhofes offensichtlich über seine Weisung in Ausübung hoheitlicher Gewalt tätig.

Beweis: Zeuge C. W., XY

PV

Mappenplan

Grundbuchsauszug

III. Beschwerdelegitimation:

a. Die fäktische Amtshandlung, nämlich Beschlagnahme; der mir zur Betreuung des Standes zur Verfügung stehenden Gegenstände und Verweigerung deren Herausgabe vor dem 25.1.1999, 8 Uhr, geschah am 22.1.1999, im Zeitraum 10 bis, 12 Uhr (circa) . Die sechswöchige Beschwerdefrist ist daher gewahrt.

b. Meine Beschwerdelegitimation leitet sich daraus ab, dass ich durch die Ausübung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt in meinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Eigentumsrecht, Gleichheit vor dem Gesetz) sowie in meinen einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, auf Ausübung meiner Gewerbetätigkeit und auf Unter

bleiben ungesetzlicher Beschlagnahme von Gegenständen verletzt wurde.

IV. Beschwerdegründe:

a. Verletzung des Grundrechtes auf Freiheit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 1.ZPzMRK):

Dieses Grundrecht wird nach ständiger Judikatur des Verfassungsgesichtshofes dann verletzt, wenn die faktische Amtshandlung gesetlos ergeht, sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützt oder in denkmöglicher Anwendung einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtsgrundlage geschieht. Weder der amthandelnde Bürgermeister noch die für ihn einschreitenden Hilfsorgane (Stadtpolizei, Bauhofmitarbeiter) haben sich auf irgendeine Rechtsgrundlage bezogen. Vermutlich wurde in Ausübung der örtlichen Sicherheitspolizei, örtlichen Straßenpolizei oder der örtlichen Veranstaltungspolizei agiert. Keinesfalls bestand aber eine Rechtsgrundlage dafür, meine Sachen zu beschlagnahmen und schon gar nicht dafür, diese mir vorzuenthalten, obwohl ich die Möglichkeit hatte, meinen Stand auf Privatgrund und damit jedenfalls zulässig am Hahnenkammrennwochenende aufzustellen. Ich hatte mich auch bereit erklärt, selbst meine Sachen beim Bauhof abzuholen. Auch diese Möglichkeit wurde mir jedoch verwehrt. Ich wurde darauf verwiesen, dass ich erst zu den Amtsstunden ab Montag, den 25. Jänner 1999, 8 Uhr, meine Sachen wieder abholen könnte. Ich habe zu diesem Zeitpunkt auch vorgeschlagen und wurden mir die Gegenstände sodann auch herausgegeben.

Es besteht keine Rechtsgrundlage und keine Rechtfertigung dafür, dass die Gegenstände quasi beschlagnahmt, verbracht, im Bauhof aufbewahrt und deren Herausgabe verweigert wurden. Eine formale Beschlagnahme wurde nicht einmal ausgesprochen.

Die Vorgangsweise der involvierten Organe ist daher als gesetzlos einzustufen, geschah aber zumindest in denkmöglicher Anwendung allenfalls bestehender Rechtsvorschriften.

b. Verletzung des Grundrechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 2 StGG, Art 7 Abs 1 B-VG)

Ich bin österreichischer Staatsbürger.

Dieses Grundrecht wird in ständiger Rechtsprechung unter anderem dann verletzt, wenn eine Behörde einem Gesetz fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie Willkür übt.

Wie oben unter Punkt IV a beschrieben, bedeutet die Vorgangsweise der einschreitenden Organe jedenfalls die Ausübung von Willkür. Es bestand überhaupt keine Veranlassung dafür, die auf das Fahrzeug des Bauhofes aufgeladenen Gegenstände zu verbringen, obwohl ich dabei war und angekündigt hatte, mein eigenes Fahrzeug zum Abtransport zu holen. Gleiches gilt für das Vorenthalten meiner Sachen bis zum 25.1.1999.

Allfällige Personalknappheit kann jedenfalls die Aktion der Behörde nicht rechtfertigen.

c. Verletzung im einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Ausübung meiner Gewerbetätigkeit:

Ich verfüge über die Gewerbeberechtigung der Marktführer. Ich hatte die Möglichkeit, den kompletten Stand während des Hahnenkammrennwochenendes auf Grund und Boden des ChizzoRestaurants abzustellen, um dort meine Gewerbetätigkeit auszuüben. Durch die Beschlagnahme und Vorenthaltung der in meinem Eigentum stehenden Gegenstände und jener Sachen, über die ich jedenfalls privatrechtlich verfügungsbefugt war, wurde ich in meinem Recht auf Ausübung der Gewerbetätigkeit in rechtswidriger Weise verletzt. Durch die bloß eingeschränkte Möglichkeit, den Stand über das Hahnenkammrennwochenende zu betreiben, ist mir ein empfindlicher Verdienstentgang in Höhe von mehreren Schilling 10.000,00 entstanden.

d. Verletzung im einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Unterbleiben ungesetzlicher Beschlagnahme und Vorenthaltung von Gegenständen:

Es existiert keine Rechtsgrundlage dafür, dass die belangte Behörde die Beschlagnahme der in meinem Eigentum stehenden, oben näher beschriebenen Gegenstände aussprechen durfte.

Gleiches gilt für jene Gegenstände, über die ich aufgrund von Leihe verfüungsbefugt war.

Genauso existiert keine Rechtsgrundlage dafür, dass mir diese Gegenstände bis 25.1.1999, 7.59 Uhr, vorenthalten wurden und mir die Möglichkeit genommen wurde, diese Gegenstände nach rechtswidriger Verbringung zumindest früher wieder abholen zu können.

Diese Rechtswidrigkeit ist umso gravierender, als ich das Recht erwirkt hatte, den Stand vollständig auf privatem Grund aufstellen zu dürfen und somit das zu erwartende Geschäft aufgrund des Hahnenkammrennwochenendes voll hätte nutzen können.

V. Ich stelle sohin an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol die

#### ANTRÄGE

a. auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und

b. auf Fällung folgenden Erkenntnisse:

Der Beschwerdeführer ist durch die (faktische) Beschlagnahme von Getränken und Bechern, einem Grill aus Eisen mit zwei Platten, einem Gaskocher, einem Stockerkocher, drei Gasflaschen, einer Stromversorgungsbatterie sowie Biertischen gegen 10 Uhr des 22.1.1999 durch den Bürgermeister der Stadt Kitzbühel und dessen Hilfsorgane, nämlich Stadtpolizei Kitzbühel und Mitarbeiter des Stadtbauhofes Kitzbühel am Bereich des Einganges vor dem Finanzamt Kitzbühel, XY, Gst 574/3 GB Kitzbühel Stadt und durch das anschließende Wegschaffen dieser Gegenstände auf das Areal des Bauhofes der Stadt Kitzbühel und die Verweigerung der Herausgabe der Gegenstände bis 25.1.1999, 7.59 Uhr in seinen verfassungsgestzlich gewährleisteten Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentumes und Gleichheit vor dem Gesetz sowie im einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Ausübung der Gewerbetätigkeit, insbesondere der Marktführer, sowie in seinem Recht, nicht ohne oder entgegen gesetzlicher Bestimmungen die Beschlagnahme und Vorenthaltung von Gegenständen, die in seinem Eigentum stehen oder über die er aufgrund privatrechtlicher Vereinbarung verfügungsbefugt ist, hinnehmen zu müssen, verletzt worden.

Die Stadtgemeinde Kitzbühel als Rechtsträger der belangten Behörde ist schuldig, dem Beschwerdeführer gemäß § 79a AVG 1991 die Kosten dieses Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen."

Vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel wurde mit Schreiben vom 08.04.1999 eine Gegenschrift mit folgendem Inhalt erstattet:

"Das Beschwerdevorbringen wird vollinhaltlich bestritten. Im einzelnen ist zunächst anzuführen, dass Herr B. S. entgegen dem Beschwerdevorbringen über keinen Gewerbeschein als Marktfahrer verfügt. Laut der beiliegenden Verständigung der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel (Beilage 1) wurde das diesbezügliche Gewerbe des Herrn S. mit 06.10.1995 gelöscht. Im Dezember 1998 hat der Beschwerdeführer beim Bürgermeister mit dem Ansinnen vorgeschrieben, eine formlose Gestattung zur Aufstellung eines Verkaufsstandes als Marktfahrer während des Hahnenkammrennens zu erwirken. Er wurde anlässlich dieser Vorsprache über die maßgebliche Rechtslage in Kenntnis gesetzt. Es wurde ihm mitgeteilt, dass aufgrund des Stadtratsbeschlusses vom 14.12.1998 (Beilage 2) mit der Bewilligung eines Gelegenheitsmarktes im Sinne des § 286 (2) GewO nicht zu rechnen sei. Er wurde ebenfalls darüber belehrt, dass unabhängig von den gewerberechtlichen Vorschriften für das Aufstellen eines Verkaufsstandes auf Verkehrsflächen eine Bewilligung nach § 82 StVO erforderlich ist. Der Beschwerdeführer war sich somit durchaus bewusst, dass er ohne entsprechende Bewilligung der Gemeinde - auf wessen Grund auch immer - seine "Gewerbetätigkeit" nicht ausüben durfte. Ein entsprechendes Ansuchen im Sinne der oben genannten Bestimmungen hat der Beschwerdeführer in der Folge bei der Stadtgemeinde Kitzbühel nicht eingebracht.

In den Morgenstunden des 22.01.1999 errichtete Herr S. dennoch einen ca 8 Meter langen Verkaufsstand zum Ausschank von Getränken (Bier, Glühwein, Limonaden, Liköre) und für die Verabreichung von Speisen (Grillwürstel). Der Stand befand sich vor dem Finanzamtsgebäude in der Fussgängerzone, das heißt auf einer öffentlichen Verkehrsfläche im Eigentum der Stadtgemeinde Kitzbühel (Öffentliches Gut). Schon allein letzterer Umstand rechtfertigt das Einschreiten des Bürgermeisters als Vertreter der Grundeigentümerin Stadtgemeinde Kitzbühel.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer - zumal er keinerlei Bewilligung vorweisen konnte - von den einschreitenden Organen der Stadtpolizei und schließlich auch vom Bürgermeister persönlich unter Androhung der verfahrensgegenständlichen Zwangsmaßnahmen mehrmals aufgefordert, den Stand zu entfernen. Herr S. zeigte sich unbeeindruckt. Selbstverständlich erfolgte die Aufforderung zur Entfernung des Standes unter Berufung auf das offenkundige Fehlen der Gewerbeberechtigung bzw Bewilligung der Stadtgemeinde.

Richtig ist, dass der Stand sodann auf Anordnung des Bürgermeisters abgebaut und mitsamt den in Beilage 3 angeführten Gegenständen bzw Waren in den Bauhof der Stadtgemeinde verschafft wurde. Verderbliche Waren wurden nicht abtransportiert. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, diese in seinem eigenen Wagen zu entfernen. In der Folge ließ der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter mitteilen, er beabsichtige nunmehr seinen Stand auf Privatgrund (Bereich "Chizzo") zu errichten. Unter Hinweis auf die fehlende gewerberechtliche Bewilligung wurde die Herausgabe der Gegenstände für den 22.01. verweigert. Die Ausfolgung erfolgte am 25.01.1999 (Beilage 3).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es der Stadtgemeinde Kitzbühel als Grundeigentümerin freistehen muss, Verkaufsstände auf öffentlichem Gut zu dulden oder nicht, deren Entfernung zu verlangen und nötigenfalls zu veranlassen.

Darüberhinaus und unabhängig davon war das Einschreiten des Bürgermeisters als Behörde rechtens im Sinne des § 360 GewO.

Es wird daher gestellt der Antrag

der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Tirol möge die Beschwerde als unbegründet abweisen.

In Kenntnis dieser Gegenschrift äußerte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26.04.1999 folgendermaßen:

"1. Richtig ist, dass das Gewerbe laut Gewerbeschein vom 12.2.1990 gelöscht wurde.

Ich verfüge allerdings über einen Gewerbeschein der BH Landeck vom 5.6.1997.

2. Nur zum Teil richtig ist die Wiedergabe meines Besuches im Dezember 1998 beim Stadtamt Kitzbühel. Mir wurde zwar der Stadtratsbeschluss zur Kenntnis gebracht, wonach angeblich nur einheimische Vereine und Unternehmungen einen Standplatz zugewiesen erhalten, von einer Bewilligung nach § 82 StVO war hingegen überhaupt nicht die Rede. Nach § 286 Abs 2 GewO ist unter einem Gelegenheitsmarkt (Quasimarkt) eine marktähnliche Verkaufsveranstaltung zu verstehen, die nur gelegentlich aus besonderen Anlässen abgehalten wird. Ein Gelegenheitsmarkt darf nur aufgrund einer Bewilligung der Gemeinde, in der die Veranstaltung abgehalten werden soll, stattfinden.

Unter einem Markt im Sinne der Gewerbeordnung ist eine Veranstaltung zu verstehen, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft werden (§ 286 Abs 1 GewO).

Nach meiner Interpretation der Gesetzesbestimmung braucht daher der Gelegenheitsmarkt an sich eine Bewilligung der Gemeinde, nicht aber der einzelne Stand. Ob so ein Bescheid existiert, ist mir unbekannt.

Nach meiner Rechtsauffassung handelte es sich beim Aufstellen der Stände um keinen Gelegenheitsmarkt im Sinne der Gewerbeordnung. Ziel der Veranstaltung ist ja nicht der Verkauf der Waren. Es soll nur für die Zuschauer des Rennens eine Attraktion geschaffen und für ausreichende Verköstigung gesorgt werden. Es handelt sich daher um quasi einen Teilbereich der Veranstaltung des Hahnenkammrennens, nicht aber eine marktähnliche Verkaufsveranstaltung.

Diese Rechtsauffassung wird auch von der zuständigen Gewerbebehörde geteilt.

Wenn seitens der belangten Behörde § 82 StVO bemüht wird, muss ich darauf hinweisen, dass ich davon ausgegangen bin, dass der Stand auf Grund und Boden des Finanzamtes abgestellt werden sollte. Ich habe diesen Platz praktisch als Vorplatz eingestuft, nicht aber als Verkehrsfläche. Schon vor diesem Hintergrund bin ich gar nicht auf den Gedanken gekommen, dass eine straßenbehördliche Bewilligung erforderlich sein könnte. Ich habe ein Lichtbild angefertigt, aus dem meines Erachtens deutlich wird, dass sich die Verkehrsfläche von jener Fläche vor dem Finanzamt sichtbar abgrenzt.

3. Der Bürgermeister der Stadt Kitzbühel ist nicht als Grundeigentümer aufgetreten. Als solcher wären ihm auch keine Zwangsmaßnahmen zur Verfügung gestanden, noch weniger Befugnisse für eine Beschlagnahme.

4. Es trifft auch nicht zu, dass ich mich unbeeindruckt von den Anordnungen des Bürgermeisters und den einschreitenden Organen im Hinblick auf die angekündigten Zwangsmaßnahme gezeigt hätte. Vielmehr habe ich mich wegen der Rechtslage erkundigt und mein Fahrzeug geholt.

Von der Gewerbeberechtigung oder deren Fehlen war bei der ganzen Aktion nie die Rede.

5. Völlig unrichtig ist weiters, dass unter Hinweis auf die fehlende gewerberechtliche Bewilligung die Herausgabe der Gegenstände am 22.1. d.J. verweigert worden wäre. Vielmehr war auch im Gespräch mit meinen Rechtsvertretern nie von der Gewerbeberechtigung die Rede. Die Verweigerung wurde damit begründet, dass man zu geringe Kapazitäten habe und die Sachen erst zu den Amtsstunden wieder abgeholt werden dürften. Auch der Hinweis, dass der Stand auf Privatgrund aufgestellt werden dürfe, veranlasste die belangte Behörde nicht zum Einlenken. Zumindest bei diesem Aufstellungsort kann von vornherein nicht an eine Bewilligungspflicht nach § 82 StVO gedacht werden.

6. Entgegen der von der Stadtgemeinde vertretenen Ansicht steht es der Stadtgemeinde als Grundeigentümerin nicht zu, Zwangsmaßnahmen zu setzen. Während die Verwaltung des öffentlichen Gutes in den Privatrechtsbereich der Gemeinde fällt, gehören die Zwangsmaßnahmen und die Ausübung unmittelbar behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zum hoheitlichen Bereich.

Für die verfügte Beschlagnahme der Waren vermag nicht einmal die belangte Behörde eine Rechtfertigung oder taugliche gesetzliche Grundlage anzuführen.

Nach § 360 GewO kommt der Stadtgemeinde (sie besitzt kein eigenes Statut) jedenfalls keine Kompetenz zu. Die einschreitenden Organe habe sich auch nie auf diese Gesetzesbestimmung berufen.



Gegenstand des Verfahrens ist nicht die Frage einer Duldungspflicht der Gemeinde, sondern ausschließlich der Aspekt der Beschlagnahme und der verweigerten Herausgabe der Gegenstände.

Die behauptete Verletzung des Rechtes der Marktführer wird zurückgezogen"

Von der erkennenden Behörde wurde erhoben, dass das Gewerbe des Marktfahrers, über das der Beschwerdeführer laut Gewerbebeschein vom 12.02.1990 verfügt hat, bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel am 06.10.1995 gelöscht worden ist.

Bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck hat der Beschwerdeführer am 27.02.1997 das freie Gewerbe zum Verkauf von gebratenen Kartoffeln, Maroni und gebratenen Früchten auf der Straße zur Anmeldung gebracht. Standort für die Ausübung dieses Gewerbes ist St. Anton am Arlberg, Mitterdorfer Brunnenplatz. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 20.10.1998 wurde dem Beschwerdeführer diese Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs 1 Z 2 GewO entzogen. Die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist mit 25.03.1999 in Rechtskraft erwachsen.

Nach der am 23.09.1999 durchgeführten mündlichen Verhandlung, bei der der Beschwerdeführer, der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel als belangte Behörde, die Stadtpolizisten Bez.Insp. M. und Rev.Insp. B. sowie der Gemeindebedienstete H. M. einvernommen wurden, ist unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens und der Gegenschrift der belangten Behörde folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen anzusehen:

Am 14.12.1998 fasste der Stadtrat der Stadtgemeinde Kitzbühel einen Beschluss über Richtlinien für das Aufstellen von Verkaufsständen in der Fussgängerzone anlässlich des Hahnenkammrennens 1999. Nach diesem Stadtratsbeschluss wurde nur ortsansässigen Unternehmen und örtlichen Vereinen seitens der Stadtgemeinde Kitzbühel das Aufstellen von Verkaufsständen in der Fussgängerzone gestattet. Der Standort der einzelnen Verkaufsstände wurde festgelegt und den Berechtigten konkret zugeteilt. Der Beschwerdeführer hatte in früheren Jahren während des Hahnenkammrennens jeweils einen Verkaufsstand in der Fussgängerzone betrieben. Zum Zeitpunkt des Hahnenkammrennens 1999 verfügte der Beschwerdeführer nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung zum Ausschank von Getränken und zur Verabreichung von Speisen. Anlässlich seiner Vorsprache beim Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel, Herrn Dr. H. W., im Dezember 1998 wurde ihm der Stadtratsbeschluss vom 14.12.1998 mitgeteilt. Er erhielt auch die Auskunft, dass mit der Bewilligung eines Gelegenheitsmarktes im Sinne des § 286 Abs 2 GewO nicht zu rechnen sei. Belehrt wurde er auch darüber, dass das Aufstellen eines Verkaufsstandes einer Bewilligung nach § 82 StVO bedürfe. Dennoch hat der Beschwerdeführer am 22.01.1999 in den Morgenstunden an der Westseite des Finanzamtsgebäudes in der Fussgängerzone auf einer öffentlichen Verkehrsfläche im Eigentum der Stadtgemeinde Kitzbühel einen ca 8 Meter langen Verkaufsstand aufgestellt. Nachdem er von zwei Stadtpolizisten, denen der Beschluss des Stadtrates der Stadtgemeinde Kitzbühel vom 14.12.1998 bekannt war, aufgefordert wurde, eine entsprechende Bewilligung vorzuweisen, erklärte der Beschwerdeführer, dass er über eine Bewilligung nicht verfüge, seiner Ansicht nach aber auch einer solchen nicht bedürfe; dabei verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er in den Vorjahren regelmäßig während des Hahnenkammrennens in der Fussgängerzone einen Verkaufsstand betrieben habe. Am 22.01.1999 gegen 10.00 Uhr ordnete sodann Bürgermeister Dr. H.

W. im Hinblick auf den Stadtratsbeschluss vom 14.12.1998, das Fehlen einer Bewilligung nach § 82 StVO und wegen der fehlenden Gewerbeberechtigung die Entfernung des Verkaufsstandes des Beschwerdeführers an. Da sich der Beschwerdeführer selbst dazu nicht bereit erklärte und von sich aus keine entsprechenden Maßnahmen setzte, wurde der Verkaufsstand durch Bedienstete des Städtischen Bauhofes unter Mitwirkung von zwei Stadtpolizisten von seinem Aufstellungsort entfernt. Mit Ausnahme der verderblichen Lebensmittel wurden die vom Beschwerdeführer am Verkaufsstand aufgestellten Gegenstände auf einen LKW des Städtischen Bauhofes verladen und anschließend in den Städtischen Bauhof verbracht und dort eingestellt. Der Beschwerdeführer begab sich zur Rechtsanwaltskanzlei Dr. A. F., Dr. A. L., um sich rechtlich beraten zu lassen. Frau Rechtsanwältin Dr. L. verlangte in weiterer Folge mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer beabsichtige den Verkaufsstand auf Privatgrund im Bereich ?Chizzo? mit Zustimmung

der Grundeigentümer aufzustellen, die Herausgabe der zum Bauhof verbrachten und dort eingestellten Gegenstände. Vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel, Herrn Dr. H. W., wurde am 22.01.1999 gegen 12.00 Uhr der beantragten Herausgabe der im Bauhof eingestellten Gegenstände unter Hinweis auf die fehlende Gewerbeberechtigung nicht entsprochen. Er ordnete vielmehr an, dass die Gegenstände erst am 25.01.1999 nach Öffnung des Bauhofes um 08.00 Uhr dem Beschwerdeführer wieder auszufolgen seien. Tatsächlich wurden die im Bauhof eingestellten Gegenstände dem Beschwerdeführer am 25.01.1999 um 07.59 Uhr wieder ausgehändigt.

Am 05.03.1999 gab Herr B. S. über seine Rechtsvertreter die verfahrensgegenständliche Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch den Bürgermeister der Stadt Kitzbühel als belangte Behörde zur Post. Diese langte am 08.03.1999 beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol ein.

Dieser Sachverhalt erfährt folgende rechtliche Würdigung:

1. Die in § 67c Abs 1 AVG normierte 6-wöchige Beschwerdefrist ist gewahrt.
2. Der Beschwerdeführer hat am 22.01.1999 nicht über die gewerberechtliche Bewilligung zum Ausschank von Getränken und zur Verabreichung von Speisen am Standort Kitzbühel verfügt. Er war am 22.01.1999 lediglich zur Ausübung des Gewerbes des Verkaufes von gebratenen Kartoffeln, Maroni und gebratenen Früchten auf der Straße im Standort Mitterdorfer Brunnenplatz, 6580 St. Anton a.A., berechtigt.
3. Der Beschwerdeführer war nicht im Besitze der gemäß § 82 Abs 1 StVO erforderlichen Genehmigung zum Aufstellen seines Verkaufsstandes in der Fussgängerzone vor dem Finanzamt Kitzbühel.
4. Als Rechtsgrundlagen für das Einschreiten des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Kitzbühel können weder § 89a Abs 2 und 2a lit e StVO noch die GewO 1994 herangezogen werden.

§ 89a Abs 2 StVO sieht vor, dass die Behörde die Entfernung eines Gegenstandes auf der Straße, durch den der Verkehr beeinträchtigt wird, ohne weiteres Verfahren zu veranlassen hat. Eine Verkehrsbeeinträchtigung im Sinne des § 89a Abs 2a StVO durch das Aufstellen des Verkaufsstandes des Beschwerdeführers in der Fussgängerzone vor dem Finanzamt Kitzbühel ist nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht erfolgt.

Für einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen im Sinne des § 360 GewO 1994 war im Hinblick auf die Regelung des § 333 GewO 1994, wonach soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, Behörde erster Instanz im Sinne dieses Bundesgesetzes die Bezirksverwaltungsbehörde ist, keine Zuständigkeit des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Kitzbühel gegeben.

5. Die Benützung einer Straße zum Aufstellen eines Verkaufsstandes stellt gemäß § 2 Abs 6 des Tiroler Straßengesetzes, LGBl. Nr 8/1998, einen Sondergebrauch einer Straße dar. Gemäß § 5 Abs 1 Tiroler Straßengesetz bedarf ein Sondergebrauch außer in den gesetzlich bestimmten Fällen - unbeschadet der hierfür allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen - der schriftlichen Zustimmung des Straßenverwalters. Der vom Beschwerdeführer beim Aufstellen seines Verkaufsstandes in Anspruch genommene Straßengrund ist Gemeindegrund, womit die Stadtgemeinde Kitzbühel Straßenverwalter dieses Grundes ist. Eine schriftliche Zustimmung der Stadtgemeinde Kitzbühel als Straßenverwalter im Sinne des § 5 Abs 1 Tiroler Straßengesetz wurde dem Beschwerdeführer nicht erteilt. Hinsichtlich der Berechtigten kann im Zusammenhang mit den erteilten Bewilligungen nach § 82 Abs 1 StVO vom Vorliegen der Zustimmung des Straßenverwalters ausgegangen werden.

Wurde im Rahmen eines Sondergebrauches eine Anlage errichtet, so hat der Straßenverwalter gemäß § 5 Abs 3 Tiroler Straßengesetz erforderlichenfalls zugleich mit dem Widerruf den Eigentümer der Anlage aufzufordern, diese entsprechend zu ändern oder zu beseitigen. Wird die Anlage nicht innerhalb der für das Wirksamwerden des Widerrufs festgesetzten Frist entsprechend geändert bzw beseitigt, so hat die Behörde auf Antrag des Straßenverwalters dem Eigentümer der Anlage aufzutragen, diese unverzüglich zu ändern bzw zu beseitigen. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die Änderung bzw Beseitigung der Anlage auf Gefahr und Kosten ihres Eigentümers ohne vorausgegangenes Verfahren veranlassen.

Gemäß § 75 Abs 3 lit a Tiroler Straßengesetz ist Behörde im vorliegenden Fall der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel. Der vom Beschwerdeführer durch seinen Verkaufsstand in Anspruch genommene Straßengrund in der Fussgängerzone auf der Westseite des Finanzamtes Kitzbühel war für einen nach dem Stadtratsbeschluss vom 14.12.1998 Berechtigten bereits vergeben. Durch das Aufstellen seines Verkaufsstandes an dieser Stelle ohne schriftliche Zustimmung des Straßenverwalters bestand für den Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel als zuständige Behörde sofortiger Handlungsbedarf (Gefahr im Verzug) und konnte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel entsprechend der Rechtslage gemäß § 5 Abs 3 letzter Satz Tiroler Straßengesetz die Beseitigung des Verkaufsstandes des Beschwerdeführers ohne vorausgegangenes Verfahren veranlassen.

Dem Beschwerdebegehren, der Beschwerdeführer sei durch die (faktische) Beschlagnahme von bestimmten, näher umschriebenen Gegenständen am 22.01.1999 gegen 10.00 Uhr durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel und der Verbringung dieser Gegenstände in den Städtischen Bauhof in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt worden, kommt somit keine Berechtigung zu.

6. Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel hatte am 22.01.1999 gegen 12.00 Uhr Kenntnis davon, dass der Beschwerdeführer seinen Verkaufsstand auf Privatgrund aufzustellen beabsichtigte. Seine Anordnung, die im Bauhof der Stadtgemeinde Kitzbühel eingestellten Gegenstände dem Beschwerdeführer nicht am 22.01.1999 gegen 12.00 Uhr wieder auszufolgen, sondern im Hinblick auf die fehlende Gewerbeberechtigung bis 25.01.1999 zurückzuhalten, findet keine gesetzliche Deckung, da dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Kitzbühel für diese Maßnahme eine Zuständigkeit nach den Bestimmungen der GewO 1994 nicht zugekommen ist. Dafür hätte er entsprechende Anordnungen der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als zuständige Gewerbebehörde einholen müssen.

Die Nichtausfolgung der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Gegenstände am 22.01.1999 nach 12.00 Uhr und deren Nichtherausgabe bis 25.01.1999, 07.59 Uhr, stellt einen gesetzlich nicht gedeckten Eingriff in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers dar, weshalb dem Beschwerdebegehren in diesem Punkte Folge zu geben und die Feststellung gemäß II. des Bescheidspruches zu treffen war.

Zur Entscheidung über den Aufwändersatz:

Gemäß § 79a Abs 1 AVG hat die im Verfahren nach § 67c obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Gemäß § 79a Abs 2 AVG ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei, wenn der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig erklärt wird. Gemäß § 79a Abs 4 AVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs 1 1. die Stempel- und Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, 2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat verbunden waren sowie 3. die durch die Verordnung des Bundeskanzlers im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates festzusetzenden Pauschbeträge für den Schriftsatz- und den Verhandlungsaufwand.

Gemäß § 1 der Aufwändersatzverordnung UVS, BGBl Nr 855/1995, beträgt der Ersatz für den Schriftsatzaufwand des

Beschwerdeführers als obsiegende Partei Schilling 8.400,00 und für den Verhandlungsaufwand Schilling 10.400,00. An Stempelgebühren hat der Beschwerdeführer Schilling 180,00 entrichtet. Für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 23.09.1999 stehen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die Fahrtkosten gemäß dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 idgF zu. Dabei ist auf die Kosten für die Benützung des Massenbeförderungsmittel Bahn von Kitzbühel nach Innsbruck und retour 2. Klasse sowie die Kosten für die Benützung der Straßenbahn bzw der Busse der Innsbrucker Verkehrsbetriebe vom Hauptbahnhof Innsbruck zum Sitz des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol und zurück abzustellen.

Damit war der Aufwandsatz spruchgemäß festzusetzen.

Da es sich beim Aufwandsatz des Beschwerdeführers um einen Pauschalbetrag handelt, war das Mehrbegehren laut Kostennote vom 01.09.1999 abzuweisen.

Der Beschwerdeführer selbst hat keinen Fahrtkostenaufwandsatz beantragt.

Da die belangte Behörde im Sinne des § 79a Abs 2 AVG im gegenständlichen Verfahren unterlegene Partei ist, war ihr gemäß § 79a Abs 1 AVG kein Aufwandsatz zuzuerkennen.

**Schlagworte**

Bürgermeister, Stadtgemeinde, Anordnung, Gegenstände, zurückzuhalten

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)